

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -
Dott. DE STEFANO Franco - Consigliere -
Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere -
Dott. VALLE Cristiano - Consigliere -
Dott. TATANGELO Augusto - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. xxxxx/2018 proposto da:

SOCIETA' MANDATARIA, quale mandataria di **BANCA MUTUANTE**

- **ricorrente** -

contro

FIDEIUSSORI, MUTUATARIA

- **controricorrente incidentale** -

Avverso la sentenza n. 508/2018 della Corte d'APPELLO Di VENEZIA depositata il 01/03/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/05/2021 dal Consigliere relatore Valle Cristiano.

Svolgimento del processo

1) La **MUTUATARIA** ottenne, nel maggio-giugno 2007, dalla **BANCA MUTUANTE** (di seguito **BANCA MUTUANTE**), per atto notarile, un mutuo fondiario garantito da ipoteche di primo grado, con fidejussioni prestate da **FIDEIUSSORI**, per sette milioni di Euro (Euro 7.000.000) con rate mensili di quasi novantamila Euro ciascuna, a cadenza trimestrale (31 ottobre; 31 gennaio; 30 aprile e 31 luglio) e pattuizione di decadenza dal beneficio del termine a seguito del mancato pagamento anche di una sola rata, o, nella stessa ipotesi, di risoluzione ai sensi dell'art. 1456 c.c.

Nell'ottobre del 2014 la **BANCA MUTUANTE**, a seguito del mancato pagamento di alcune rate, ne chiese il pagamento con avviso del 10/09/2014 nel quale, oltre alle rate insolute, venne chiesto anche il pagamento della rata, ancora a scadere, del 31/10/2014, per un importo complessivo di oltre Euro trecentosessantasettemila.

Il 03/10/2014 la **BANCA MUTUANTE** con PEC dichiarava la **MUTUATARIA** decaduta dal beneficio del termine, affermando che all'epoca il credito complessivo ammontava a quasi sei milioni di Euro e la invitava a provvedere al pagamento entro cinque giorni dalla ricezione della detta comunicazione.

Il successivo 10/10/2014 la **BANCA MUTUANTE** notificava atto di precetto, per la somma di oltre cinque milioni di Euro (Euro 5.987.948,38).

Il 23/10/2014 **MUTUATARIA** provvedeva al pagamento del dovuto alla data del 31/10/2014, pari a Euro trecentosessantasettemila e seicentotrentacinque (Euro 367.635,03).

Successivamente la **BANCA MUTUANTE** notificava alla **MUTUATARIA** atti di pignoramento immobiliare sull'immobile destinato ad albergo e atto di pignoramento delle quote di partecipazione sociale di **OMISSIS**, detenute da **MUTUATARIA**, e atto di pignoramento presso terzi.

2) La **MUTUATARIA** proponeva opposizione all'esecuzione davanti al Tribunale di Padova, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2, avverso il pignoramento delle quote sociali ed otteneva la sospensione dell'esecuzione, con condanna della **BANCA MUTUANTE** alle spese della fase.

L'opposizione della **MUTUATARIA** era successivamente accolta con sentenza dal Tribunale di Padova.

3) La sentenza del Tribunale era appellata dalla **BANCA MUTUANTE**.

Nel ricostituito contraddittorio delle parti la Corte di Appello di Venezia riformava soltanto in parte la sentenza del Tribunale, laddove il primo giudice aveva accertato l'inesistenza del titolo esecutivo, ossia del contratto di finanziamento, che confermava per il resto, quanto all'accertamento dell'inesistenza del diritto di **BANCA MUTUANTE** a procedere ad esecuzione forzata sulla base del detto titolo.

4) Avverso la detta sentenza ricorre, con atto affidato a due motivi, la **SOCIETA'MANDATARIA**, quale mandataria di **BANCA MUTUANTE**.

Resistono con controricorso, e propongono ricorso incidentale autonomo, articolato, su due motivi, la **MUTUATARIA** e **FIDEIUSSORI**.

La ricorrente principale **SOCIETA'MANDATARIA** ha depositato controricorso, per resistere al ricorso incidentale della **MUTUATARIA** e di **FIDEIUSSORI**.

5) Il **FIDEIUSSORE** non ha presentato conclusioni.

6) Non risulta il deposito di memorie.

7) All'adunanza camerale del 4 maggio 2021, svoltasi con le modalità di cui al D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 9, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, il Collegio ha trattenuto il ricorso in decisione.

Motivi della decisione

8) I motivi di ricorso censurano come segue la sentenza d'appello.

8.1) **IL PRIMO MEZZO** deduce violazione di legge con riferimento agli artt. 1175 e 1375 c.c. e art. 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere la Corte territoriale erroneamente ravvisato la violazione dei principi di buona fede e correttezza (Verwirkung) ritenendo la rinuncia tacita della Banca a dichiarare la parte intimata decaduta dal beneficio del termine.

8.2) **IL SECONDO MEZZO** deduce violazione di legge con riferimento agli artt. 615 e 616 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere la Corte d'Appello confermato la nullità del precetto dichiarata in primo grado, nonostante il giudizio fosse un'opposizione all'esecuzione già iniziata (e non

un'opposizione preventiva ex art. 615 c.p.c., comma 1) con pregiudizio degli ulteriori processi esecutivi pendenti dinanzi a giudici diversi.

8.1.1) Il primo motivo deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. e art. 116 c.p.c. in quanto la Corte avrebbe malamente applicato i principi di buona fede e correttezza e avrebbe male interpretato le risultanze documentali di causa e segnatamente l'avviso del 10/09/2014.

8.1.2) Il motivo è infondato.

Il riferimento, contenuto nella sentenza d'appello all'istituto di diritto tedesco della *Verwirkung*, sul quale si appunta il motivo, non è dirimente nell'economia della decisione, nella quale la Corte di Venezia, dopo avere escluso la nullità della clausola contrattuale, relativa alla risoluzione per inadempimento di un certo numero di rate, ha affermato che con l'invio dell'avviso del 10/09/2014 la Banca aveva implicitamente rinunciato ad avvalersi della decadenza dal beneficio del termine, in relazione alle rate di mutuo che, pur se giunte a scadenza, non erano state pagate. Così afferma la Corte territoriale, in quanto la Banca aveva indicato, come termine di scadenza dell'unica rata cumulativa, comprensiva di quella ancora a scadere al 31/10/2014, proprio detto ultimo termine.

8.1.3) La sentenza impugnata afferma che detto avviso era incompatibile con la comunicazione del 03/10/2014, di decadenza dal beneficio del termine, anche in considerazione del fatto che **MUTUATARIA** nell'ambito temporale della (da ritenersi) nuova scadenza, del 31/10/2014, provvede al pagamento dell'unica rata di cui alla comunicazione del 10/09/2014.

L'interpretazione della comunicazione del settembre 2014 è stata condotta correttamente ed esaustivamente anche con riferimento alla parte di detta comunicazione scritta in caratteri minori, che viene interpretata, dalla Corte territoriale, come dichiarazione da parte della Banca che essa non intendeva rinunciare a fare valere crediti ulteriori derivanti dal mutuo.

8.1.4) La Corte d'Appello ha adeguatamente fatto proprio l'orientamento di legittimità in tema di rinuncia tacita affermando: "la rinuncia tacita ad un diritto può desumersi soltanto da un univoco comportamento del titolare, incompatibile con la volontà di avvalersi del diritto medesimo, e non può essere oggetto di presunzioni, ancorchè gravi, precisi e concordanti" e in tale ottica ha richiamato l'affermazione giurisprudenziale di ambito lavoristico, ma riferibile in via generale all'ambito civilistico, sulla portata, in fase esecutiva, degli artt. 1175 e 1375 c.c. (Cass. n. 09924 del 28/04/2009 Rv. 607985 - 01): "Il comportamento - interpretato alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell'abbandono della relativa pretesa, è idoneo come tale (essendo irrilevante qualificarlo come rinuncia tacita ovvero oggettivamente contrastante con gli anzidetti principi) a determinare la perdita della medesima situazione soggettiva".

8.1.5) Inoltre deve qui ribadirsi che, sulla base dell'oramai consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di ermeneutica contrattuale (tra molte: Cass. n. 07794 del 29/03/2018): **-l'interpretazione delle clausole contrattuali rientra tra i compiti esclusivi del giudice di merito ed è insindacabile in cassazione se rispettosa dei canoni legali di ermeneutica ed assistita da congrua motivazione, potendo il sindacato di legittimità avere ad oggetto non già la ricostruzione della volontà delle parti, bensì solo l'individuazione dei criteri ermeneutici del processo logico del quale il giudice di merito si sia avvalso per assolvere la funzione a lui riservata, al fine di verificare se sia incorso in vizi del ragionamento o in errore di diritto** (tra le molte, v. Cass. n. 07597 del 31/03/2006; Cass. n. 07557 del 01/04/2011; Cass. n. 02109 del 14/02/2012; Cass. n. 15763 del 29/07/2016); - pertanto, al fine di far valere una violazione sotto i due richiamati profili, il ricorrente per cassazione deve non solo fare esplicito riferimento alle regole legali di interpretazione mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, ma è tenuto, altresì a precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai canoni legali assunti come violati o se

lo stesso li abbia applicati sulla base di argomentazioni illogiche od insufficienti, non essendo consentito il riesame del merito in sede di legittimità (Cass. n. 17168 del 09/10/2012; Cass. n. 05595 del 11/03/2014; Cass. n. 03980 del 27/02/2015; Cass. n. 14715 del 19/07/2016); - di conseguenza, per sottrarsi al sindacato di legittimità non è necessario che quella data dal giudice sia l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, sicchè quando di una clausola siano possibili due o più interpretazioni, non è consentito alla parte, che aveva proposto l'interpretazione disattesa dal giudice, dolersi in sede di legittimità del fatto che ne sia stata privilegiata un'altra (Cass. n. 04178 del 22/02/2007; Cass. n. 19044 del 03/09/2010). Su queste premesse, l'accertamento relativo alla natura - ed alla portata della comunicazione, o avviso, della **BANCA MUTUANTE S.p.a.** del 10/09/2014, integra un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità se la relativa motivazione sia immune da vizi logici e giuridici (per tutte: Cass. n. 11632 del 13/05/2010); e deve qualificarsi come effettivamente incensurabile allora la ricostruzione della Corte territoriale della condotta della Banca in guisa di rinuncia ad avvalersi "del diritto potestativo di far decadere il debitore dal beneficio del termine in relazione alla rate del mutuo che in quel momento, pur essendo giunte a scadenza, non erano state ancora pagate" (così la sentenza d'appello alla pag. 11).

8.1.6) Il primo motivo del ricorso di **SOCIETA'MANDATARIA** deve essere rigettato, per l'insufficienza delle prospettazioni che dovrebbero sorreggerlo.

8.2.) Il secondo motivo per violazione di legge con riferimento agli artt. 615 e 616 c.p.c.: secondo **SOCIETA'MANDATARIA** la Corte di Appello di Venezia avrebbe errato nel dichiarare nullo il precetto, in quanto l'opposizione era stata proposta a esecuzione già iniziata.

8.2.1) Il motivo è infondato, in quanto la circostanza non è dirimente, poichè l'opposizione a precetto può essere proposta anche ad esecuzione già iniziata, come affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, alla quale il Collegio intende dare continuità (in tema si veda Cass. n. 26285 del 17/10/2019 Rv. 655494 - 02): "Il giudice adito con opposizione a precetto non perde il potere di provvedere sulla istanza di sospensione dell'efficacia del titolo proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, (come modificato dal D.L. n. 35 del 2005, conv. nella L. n. 80 del 2005) ove sia intrapresa l'esecuzione forzata minacciata con il precetto opposto; in tal caso, il provvedimento sospensivo pronunciato dal giudice dell'opposizione a precetto determina la sospensione ex art. 623 c.p.c. di tutte le procedure esecutive nel frattempo promosse."

8.3.) Il ricorso di **SOCIETA'MANDATARIA** deve, pertanto, essere rigettato.

9) Il ricorso incidentale della **MUTUATARIA** e di **FIDEIUSSORI** articolato su due motivi.

9.1) Il primo mezzo del ricorso incidentale censura la sentenza d'appello per violazione e (o) falsa applicazione di norma di legge, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 per avere la Corte correttamente interpretato ed applicato la disciplina relativa all'inesistenza del titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., nonchè per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per non avere la Corte d'Appello correttamente motivato sul punto: oggetto di censura la parte della sentenza d'appello che ha annullato la sentenza del Tribunale laddove essa aveva accertato l'inesistenza del titolo esecutivo azionato dalla **BANCA MUTUANTE**.

9.1.1) Il primo motivo dell'incidentale è inammissibile in quanto esso, in contrasto con le congruenti affermazioni svolte dalla Corte territoriale alle pagg. 13 e 14 della propria sentenza, chiede di giungere alla conclusione che il contratto di mutuo fondiario non è titolo esecutivo e che l'azione esecutiva dovrebbe essere sempre condotta in forza di un titolo giudiziale, e viene, pertanto, a porsi in palese contrasto con l'art. 474 c.p.c.

Il mezzo richiama, inoltre, incongruamente, i principi in tema di verifica della permanenza del titolo esecutivo, la cui esistenza ed attualità devono essere vagliati dal giudice ma dette condizioni non sono

sottratte agli ordinari poteri di cognizione processuale, adeguatamente applicati nella specie dalla Corte d'Appello di Venezia, segnatamente alle pagg. 13 e 14 della sentenza, laddove è escluso che la Banca dovesse, al fine di agire esecutivamente, munirsi di un titolo esecutivo giudiziale, non essendo necessario che l'azione esecutiva fosse, in presenza di un contratto di mutuo costituente titolo stragiudiziale, preceduta da una preventiva pronuncia costitutiva di decadenza del debitore dal beneficio del termine. Inoltre, una volta esclusa l'esigibilità del credito per mancata verifica della decadenza, il contratto di mutuo è stato ritenuto valido e potenzialmente idoneo a costituire titolo esecutivo, purchè si verificassero le relative condizioni e correttamente ne è esclusa, dalla Corte territoriale, l'inesistenza, malamente sancita dal giudice di primo grado.

9.2.) Il secondo mezzo del ricorso incidentale autonomo di **MUTUATARIA** e dei **FIDEIUSSORI** è così formulato: violazione e (o) falsa applicazione di norme di legge ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per non avere la Corte d'Appello correttamente interpretato ed applicato la disciplina relativa alla liquidazione delle spese di giudizio ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, artt. 2, 4 e 5, nonché la disciplina relativa alla responsabilità processuale ex art. 96 c.p.c.

Il mezzo verte, pertanto, sulla liquidazione delle spese di lite e sulla mancata applicazione dell'art. 96 c.p.c., comma 3.

9.2.1) Il motivo è inammissibile in quanto non censura adeguatamente e specificamente il ragionamento in punto di determinazione sulle spese di lite ma si limita ad affermare che la Corte di Appello, in considerazione dell'importanza della causa, avrebbe dovuto liquidare più degli oltre trentottomila Euro riconosciuti, omettendo di specificare quale fase risulterebbe incongruamente compensata dalla liquidazione effettuata dal giudice dell'impugnazione territoriale e sull'art. 96, comma 3, omette di riportare che la domanda era stata rigettata dal Tribunale di Padova e il punto specifico della sentenza di primo non era stato impugnato.

9.2.2) Non ricorrono, peraltro, i presupposti per l'applicazione d'ufficio dell'art. 96 c.p.c., comma 3, in quanto l'agire e il resistere in giudizio non sono gli unici elementi sulla cui base sanzionare la condotta processuale alla stregua della detta norma, (Sez. U n. 22405 del 13/09/2018 Rv. 650452 - 01): "...essendo tuttavia necessario l'accertamento, in capo alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza)".

9.3) Il ricorso incidentale deve, pertanto, essere dichiarato inammissibile.

10) Le spese di lite possono essere compensate, atteso il rigetto del ricorso principale e l'inammissibilità di quello incidentale.

11) Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali, nei confronti della ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, per il versamento dell'ulteriore importo per contributo unificato, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale; compensa tra le parti le spese di lite.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di Cassazione, sezione III civile, il 4 maggio 2021.

Depositato in Cancelleria il 9 novembre 2021

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS